

Het echte IRT-debat

Citation for published version (APA):

Mols, G. P. F. M., de Roos, T. A., & Spronken, T. (1994). Het echte IRT-debat: grenzen van opsporingsmethoden. *Nederlands Juristenblad*, 69(24), 797-804.

Document status and date:

Published: 17/06/1994

Document Version:

Publisher's PDF, also known as Version of record

Please check the document version of this publication:

- A submitted manuscript is the version of the article upon submission and before peer-review. There can be important differences between the submitted version and the official published version of record. People interested in the research are advised to contact the author for the final version of the publication, or visit the DOI to the publisher's website.
- The final author version and the galley proof are versions of the publication after peer review.
- The final published version features the final layout of the paper including the volume, issue and page numbers.

[Link to publication](#)

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

If the publication is distributed under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license above, please follow below link for the End User Agreement:

www.umlib.nl/taverne-license

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

repository@maastrichtuniversity.nl

providing details and we will investigate your claim.

Het echte IRT-debat

Grenzen van opsporingsmethoden

Moet niet alle informatie die het OM gedurende de infiltratieperiode verkrijgt, inclusief de feiten en omstandigheden die geleid hebben tot het inzetten van infiltranten bij een verdere vervolging, toegankelijk zijn voor de rechter en de verdediging? En moeten de infiltranten ten openbare terechtzitting niet aan een volwaardig getuigenverhoor onderworpen kunnen worden? Deze en andere klemmende vragen zullen beantwoord moeten worden in het aangekondigde parlementaire onderzoek naar de door het IRT gebruikte opsporingsmethoden.

Tijdens het IRT-debat, dat op 7 april 1994 heeft plaatsgevonden naar aanleiding van het rapport van de Commissie Wierenga over de opheffing van het (I)nterregionaal (R)echerche (T)eam Noord-Holland/Utrecht, heeft de Tweede Kamer besloten tot een parlementair onderzoek naar de door het IRT gebruikte opsporingsmethoden, waarbij het vooral gaat om zogenaamde diepte-infiltratie.

Bij dit soort 'grensverleggende' opsporingsmethodes staan wezenlijke vragen die ons strafproces raken ter discussie zoals de ethische en juridische toelaatbaarheid van deze methoden en de vraag wie bepaalt en toetst wanneer dergelijke opsporingsmiddelen in de strijd tegen de criminaliteit mogen worden ingezet en wie vervolgens controleert of dit op een correcte wijze is gebeurd.

Deze bijdrage vormt een aanzet voor de discussie over deze kwesties. Besproken zullen worden de Nederlandse ontwikkelingen op het gebied van infiltratie en de nauw daarmee samenhangende opsporing in de pro-actieve fase en informatieverzameling ten behoeve van de Criminele Inlichtingen Dienst (CID). Vervolgens komt de positie en verantwoordelijkheid van het OM aan de orde. Wij concluderen met een aantal vragen: het echte IRT-debat moet nog beginnen!

1. Bezwaren en gevaren

Infiltratie is historisch gezien weliswaar geen novum, maar als serieuze opsporings- en vervolgingsmethode is zij hier te lande pas in de zeventiger jaren echt door politie en justitie 'ontdekt'. Voor die tijd werd sporadisch gebruik gemaakt van infiltratiemethoden.¹ Het structureel inzetten van infiltranten gebeurt vanaf 1973/1974 vooral in het kader van bestrijding van de

* G. Mols is hoogleraar straf(proces)recht aan de Rijksuniversiteit Limburg en advocaat te Maastricht.

Th. de Roos is hoogleraar straf(proces)recht aan de Rijksuniversiteit Limburg en advocaat te Amsterdam.

T. Spronken is universitair docent aan de Rijksuniversiteit Limburg en advocaat te Maastricht.

1. Zie P.M. Frielink, Infiltratie in het strafrecht, dissertatie, (Gouda Quint) Arnhem 1990, p. 9-13.

(internationale) handel in verdovende middelen en werd geïnspireerd door de contacten tussen Nederlandse narcoticabestrijders en de Amerikaanse D(rugs) E(nforcement) A(gency), die al langer op internationaal niveau met dit bijltje hakte. Aanvankelijk werden Amerikaanse DEA-agenten ingezet om te infiltreren in de (Amsterdamse) drugsce. Toen niemand meer zaken met een Amerikaan wilde doen omdat het in de scene natuurlijk niet onopgemerkt bleef dat bij zaken die stukliepen Amerikanen betrokken waren, is de politie aanvankelijk onder Amerikaanse begeleiding geleidelijk aan zelf infiltranten gaan opleiden en inzetten en werden omstreeks 1985 bij diverse corpsen van politie pseudokoopteams opgericht.²

Sindsdien is het scala van activiteiten in het kader van infiltratie enorm uitgebreid. Werden in eerste instantie incidenteel politieagenten, die zich als (pseudo)kopers presenteerden ingezet, allengs werd ook gebruik gemaakt van burgerinfiltranten, alsmede van criminele infiltranten en richtte de infiltratie zich niet meer op eenmalige acties, maar op het ontmantelen van criminele organisaties waardoor de infiltratieperiode langer werd en dieper in de organisatie werd geïnfilteerd (de zgn. lange termijn- en diepte-infiltratie). Uit de bijlagen (deel II) van het Rapport van de Commissie Wierenga³ blijkt dat ook voor het in kaart brengen van mogelijke criminele organisaties infiltratiemethoden worden toegepast, omdat de overheid onvoldoende inzicht heeft in de aard, ernst en omvang van de georganiseerde criminaliteit.⁴ De infiltratie richt zich dan niet meer primair op het opsporen van strafbare feiten, maar op het in kaart brengen van criminele organisaties en het verzamelen van informatie over deze organisaties. De noodzaak voor het gebruik van deze infiltratiemethoden is volgens justitie gelegen in de toename van de georganiseerde criminaliteit – met name op het gebied van de handel in harddrugs – en de ondoordringbaarheid van de criminele organisaties. Met de gebruikelijke opsporingsmethoden zou tegen de verantwoordelijken binnen deze organisaties niet kunnen worden opgetreden: de aangiftebereidheid van de betrokkenen is nihil, en wat er zich afspeelt onttrekt zich goeddeels aan de waarneming van de overheidsinstanties.⁵

Over de vraag of infiltratie als opsporingsmethode aanvaardbaar is, waren en zijn de meningen nog steeds verdeeld.⁶ De bezwaren hebben allereerst betrekking op de aantasting van de integriteit van het strafproces. Infiltranten werken in het geheim: hun activiteiten onttrekken zich – evenals de activiteiten van de criminele organisatie waar justitie zicht op wil krijgen – aan het oog van controlerende instanties zoals het OM en de rechter. Achteraf is moeilijk te achterhalen wat zich gedurende de infiltratieperiode heeft afgespeeld. Komt het eenmaal tot een strafzaak, dan blijven de infiltranten als het even



Rechts: Gerard Mols; links: Theo de Roos; midvoor: Taru Spronken.

kan buiten beeld (het bewijs is immers op het moment van de arrestatie meestal wel rond). En als zij al – door toedoen van een actieve verdediging – in beeld komen worden zij meestal in de gelegenheid gesteld om anoniem te getuigen met het oog op gevaar voor represailles, of om hen niet 'af te branden' en hen ook in de toekomst als infiltrant inzetbaar te houden.

Na de IRT-affaire zijn er bovendien vragen gerezen over de aanvaardbaarheid van justitiële betrokkenheid bij criminele activiteiten. Is het toelaatbaar dat in het kader van de voortgang van een infiltratie-actie onder verantwoordelijkheid van justitie 25 000 kg hashish op de markt wordt gebracht?⁷ In dit verband verdient aandacht, dat bij langdurige diepte-infiltratie de grens tussen justitiële uitlokking en 'spontaan' handelen steeds meer vervaagt. Het gevaar is groot dat door een – in de ogen van de autoriteiten – geslaagde diepte-infiltratie, de infiltrant zo hoog in de organisatie is opgeklommen, dat de criminaliteit in feite door de justitie wordt georganiseerd in plaats van bestreden.⁸ Uiteindelijk is het doel dan wel om te komen tot ontmanteling van een organisatie, maar ten behoeve hiervan wordt een dergelijke organisatie gedurende lange perioden (soms jaren) doelbewust in stand gehouden.

Dan is er ook nog gevaar voor de infiltrant zelf. Bij ontdekking van zijn rol binnen een crimineel milieu zijn represailles en zelfs executies niet uitgesloten. Ook de geestelijke en lichamelijke risico's zijn groot. Hij moet immers als een kameleon de kleur van het milieu aannemen, meedoen met het plegen van strafbare feiten, of niet ingrijpen als strafbare feiten worden gepleegd. Hoe kan ervoor worden gewaakt dat de infiltrant zich niet al te zeer gaat identificeren met zijn criminele omgeving (criminelen en infiltranten zijn immers ook mensen) of zwicht voor financiële verleidingen? Uit vrees voor normvervaling wordt infiltratie door politiemensen tegenwoordig vrij algemeen afgewezen.

Bovendien is het nut van infiltratie op lange termijn niet bewezen. Aanvankelijk worden er wel successen geboekt, maar een infiltratie kan op den duur niet geheel onopgemerkt blijven

zodat men weer naar andere, nog ingrijpender middelen moet omkijken. Fijnaut verklaarde tegenover de Commissie Wierenga dat het uiterst moeilijk is het succes van infiltratie-teams te meten en dat dit een enorm evaluatieprobleem is. Hij noemt als voorbeeld een criminele organisatie à la de Bruinsma-groep, die zwaar is aangepakt, en waarvan de politie nu moet vaststellen dat het hele bedrijf gewoon doorgaat. De acties zijn op lange termijn contraproductief gebleken omdat de overheid door haar optreden het opereren van de tegenpartij heeft gestructureerd: de groep heeft geleerd van het ingrijpen van de overheid.⁹

2. Rechterlijke toetsing

De Hoge Raad heeft deze ontwikkelingen in feite gefaciliteerd door in het Tallon-arrest¹⁰ de deur voor infiltratie wijd open te zetten. Infiltratie is toegestaan en uitlokking door justitie ook, mits de verdachte door het optreden van de infiltranten niet tot andere handelingen is gebracht dan waarop zijn opzet reeds gericht was. Onder opzet wordt in dit verband een generiek opzet verstaan, dat niet op een specifiek strafbaar feit hoeft te zijn gericht maar bestaat uit de bereidheid om handelend op te treden zodra de kans zich voordoet.¹¹ Uit latere jurisprudentie blijkt dat tevoren geen toestemming van het OM nodig is voor een infiltratie-actie, mits die toestemming maar achteraf gegeven is.¹² Ook de inzet van criminele infiltranten stuit niet op bezwaren.¹³ Wel wordt er getoetst aan subsidiariteit en proportionaliteit, maar op deze toetsingsgronden is bij de Hoge Raad nog geen zaak gesneuveld.¹⁴ De criteria zijn zo algemeen geformuleerd en zo rekbaar dat van het stellen van grenzen aan infiltratiemethoden van de Hoge Raad weinig mag worden verwacht. Wanneer de feitenrechter ervan blijk geeft te hebben getoetst aan deze criteria is zijn beslissing in cassatie onaantastbaar. Dit past in een consistente lijn van de Hoge Raad grensverleggende praktijken, waaronder infiltratie, ter regeling naar de wetgever te verwijzen. Nog zeer onlangs heeft de cassatierechter een kans laten lopen om normerend op te treden ten aanzien van opsporings- en vervolgingsmethoden. In dit geval ging het om de kroongetuige. Swart stelt in zijn noot onder dit arrest dat de Hoge Raad 'aan anderen, het bestuur, de feitenrechter en de wetgever, de verantwoordelijkheid laat te bedenken hoe de ruimte die hij zelf heeft geschapen met specifieke rechtswaarborgen moet worden gevuld. In het geval van de anonieme getuige en de agent provocateur heeft dit *laissez faire*

geen onverdeeld gunstige uitkomsten opgeleverd'.¹⁵

Nu de Hoge Raad zichzelf buiten spel zet, is het maar zeer de vraag of de deelneming in de Commissie Wierenga van een lid van de Hoge Raad wel een waarborg is geweest voor een kritische toetsing van de werkmethode waarvan het IRT zich bediende.¹⁶

3. Beleid en richtlijnen OM

Uit wat er sedert 1985 uit rapporten en richtlijnen van het Openbaar Ministerie valt af te leiden, blijkt dat er van de zijde van het OM een voortdurende versoepeling is opgetreden ten aanzien van activiteiten die in het kader van infiltratie nog toelaatbaar worden geacht en ten aanzien van degenen die als infiltrant kunnen worden ingezet. Van de zijde van de Hoge Raad kwam immers geen tegengas. Opvallend is dat het OM in zijn rapporten en richtlijnen aanvankelijk meer voorwaarden verbond aan de toelaatbaarheid van infiltratie dan de Hoge Raad.

In de op 3 december 1985 door de minister van justitie aan de kamer aangeboden studie van het OM over infiltratie¹⁷ wordt aan het Tallon-criterium nog een aantal vereisten toegevoegd. Zo 'moet blijken, dat de verdachte ook zonder tussenkomst van de infiltrant tot het plegen van deze of soortgelijke feiten zou zijn gekomen'. Verder wordt voorafgaande toestemming van het OM, regie door de recherchechef en nauw overleg met de betrokken officier van justitie voorgeschreven. Ook moet zijn voldaan aan de vereisten van proportionaliteit en subsidiariteit en wordt de voorkeur uitgesproken voor het inzetten van undercover-agenten in plaats van burgerinfiltranten en dient de infiltratieperiode in verband met de gevaren voor de infiltrant niet van lange duur te zijn. De in november 1993 gepubliceerde Richtlijnen infiltratie, die op 20 februari 1991 in werking zijn getreden¹⁸ voegen aan voormelde richtlijnen nieuwe richtlijnen met betrekking tot 'gecontroleerde aflevering' toe. De meest vergaande vorm hiervan is dat infiltranten onder toezicht van justitie drugs opslaan, vervoeren en verkopen. Hiermee is de stap van pseudokoop naar pseudoverkoop gemaakt. Frielink vermeldt in zijn proefschrift¹⁹ in 1990 nog dat pseudoverkoop in Nederland algemeen niet aanvaardbaar wordt geacht. De indicatie voor het toepassen van infiltratie als opsporingsmethode is, volgens deze richtlijnen, het bestaan van *concrete aanwijzingen* (onze cursivering) van gepleegde of nog te plegen misdrijven, die tot de georganiseerde of beroepsriminaliteit

2. P.M. Frielink, Infiltratie in het strafrecht, p. 19 e.v.

3. Rapport van de bijzondere onderzoekscommissie IRT d.d. 24 maart 1994.

4. Rapport Cie. Wierenga, deel II, zie bijv.: verklaring J.H. Grosheide, p. 33 e.v.; verklaring C. Fijnaut, p. 559.

5. Verslag van de studie binnen het Openbaar Ministerie over infiltratie als opsporingstechniek, TK 1985/1986, 19 328, nr 1, p. 2.

6. J.A. Blaauw, Infiltratie als nieuw specialisme: aanvaardbaar of hellend vlak?, APB 1985, p. 243; G.E. Mulder in diens noot bij HR 1 november 1983, NJ 1984, 596.; J.A. Blaauw in: Stapel en De Koning, Leerboek voor de politie, deel 4, p. 483-520. J. Leijten, Infiltratie. Een nieuwe strafuitsluitingsgrond, NJB 1985, p. 1401.

7. Zie Volkskrant 15 april 1994, Door IRT

gesmokkelde drugs kwamen toch op de markt terecht, p. 1 en 7.

8. T. Spronken, Infiltratiemethoden en anonieme getuigen, Advocatenblad 1994, p. 240-242.

9. Rapport Cie. Wierenga, deel II, verklaring C. Fijnaut, p. 560.

10. HR 4 december 1979, NJ 1980, 356.

11. Zie G.E. Mulder in diens noot bij HR 1 november 1983, NJ 1984, 596.

12. HR 17 januari 1984, NJ 1984, 405; Hof Amsterdam 25 maart 1991, NJ 1991, 365.

13. Hof Arnhem 1 november 1983, NJ 1984, 586.

14. Zie recentelijk: HR 2 november 1993, D&D 1994, 94.110, ook weergegeven in T. Spronken, Infiltratiemethoden en anonieme getuigen, Advocatenblad 1994, p. 240-242; HR 4 januari 1994, NJ 1994, 294. In lagere rechtspraak blijkt de bereidheid tot verdergaande

toetsing soms wel aanwezig, zie de vonnissen Rb. Rotterdam 30 januari 1991, NJ 1991, 391; Rb. Utrecht 28 september 1993, NJ 1994, 254, waarin het OM niet-ontvankelijk werd verklaard.

15. HR 15 februari 1994, NJ 1994, 322, m.nt. AHJS.

16. Gelukkig heeft de Hoge Raad zich ten aanzien van 'inkijkoperaties' recentelijk een ruimtelijke controlemarge veroorloofd; zie noot 26.

17. Verslag van de studie binnen het Openbaar Ministerie over infiltratie als opsporingstechniek, TK 1985/1986, 19 328, nr 1.

18. Richtlijnen & Circulaires OM, losbladige uitgave Sdu, 3.16, Richtlijnen infiltratie, vastgesteld in de vergadering van de procureurs-generaal d.d. 20 februari 1991.

19. P.M. Frielink, Infiltratie in het strafrecht, p. 4.

Opvallend is dat in alle rapporten van de zijde van het OM, de controle en het toezicht op het inzetten en handelen van infiltranten tot het monopolie van het OM wordt gerekend.

gerekend kunnen worden. Onderduiken in het criminele milieu door politie-infiltranten zonder dat hun acties gericht zijn op vervolging van concrete strafbare feiten wordt niet toelaatbaar geacht.

Al voor de publikatie van de Richtlijnen infiltratie van 20 februari 1991 worden door de Werkgroep infiltratie van de Recherche Advies Commissie d.d. 1 juni 1993 nieuwe vormen van infiltratie geïntroduceerd. Zoals 'projectmatige infiltratie', hetgeen inhoudt dat er onder een dekmantel of aangenomen identiteit wordt binnengedrongen in een (criminele) organisatie teneinde zicht te krijgen op activiteiten en werkwijzen, ten aanzien waarvan concrete aanwijzingen bestaan van gepleegde of nog te plegen misdrijven die tot de georganiseerde criminaliteit gerekend kunnen worden, met als doel het geheel of gedeeltelijk beëindigen van criminele activiteiten en/of het ontnemen van wederrechtelijk voordeel.

Naar de mening van de werkgroep zijn de huidige Richtlijnen Infiltratie te veel gericht op pseudokoop/verkoop en zou infiltratie niet meer feitgericht maar organisatiegericht moeten plaatsvinden. Aangestuurd wordt op een proactieve aanpak bij de bestrijding van georganiseerde criminaliteit. Projectmatige infiltratie dient tot het verzamelen van informatie in een zo vroeg mogelijk stadium. De inzettermijn van infiltranten wordt gesteld op 5 jaar en gebruikmaking van criminele infiltranten van een criminele organisatie wordt niet uitgesloten. Ook de volgende stap in de infiltratielijin wordt door de Werkgroep infiltratie van de RAC al genoemd: 'het fenomeenonderzoek', waarbij niet meer wordt gestart vanuit een concrete groep verdachten, maar onderzoek wordt verricht naar een bepaalde bedrijfstak, ten aanzien waarvan vermoedens bestaan dat de georganiseerde misdaad daarin werkzaam is. Het laatste rapport van het OM, waarin gepoogd wordt de voorstellen van de Werkgroep infiltratie van de RAC van juni 1993 om te zetten in concretere richtlijnen, dateert van maart 1994 (Werkgroep de Wit, onder leiding van Officier van Justitie L.A.J.M. de Wit). Onomwonden wordt hierin gesteld dat het actief (crimineel) optreden van infiltranten gelegitimeerd wordt door een *noodtoestand* waarop de overheid zich zou kunnen beroepen wanneer de rechtsorde op een onaanvaardbare wijze wordt aangetast. Dat betekent dat het OM – voorlopig – van oordeel is dat inbreuken op de rechtsorde (het plegen van strafbare feiten door infiltranten/politieagenten) onder bepaalde voorwaarden en onder toezicht van de bevoegde autoriteiten gerechtvaardigd zijn om zware inbreuken op de rechtsorde te beëindigen.²⁰

Opvallend is dat in alle rapporten van de zijde van het OM, de controle en het toezicht op het inzetten en handelen van infiltranten tot het monopolie van het OM wordt gerekend. Ner-

gens vraagt men zich af of in het verdere traject van strafvervolging en berechting of andere mogelijke procedures zoals de procedure van ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel, fiscale en tuchtrechtelijke afhandeling, openheid van zaken moet worden gegeven aan de rechter en verdediging, over de wijze waarop de justitie aan informatie komt en welke rol infiltranten daarin hebben gespeeld. Bij het OM houdt de controle dus op, afgezien van 'toevalstreffers'. Het controleprobleem wordt nog aanzienlijk gecompliceerd door het steeds groter accent dat is komen te liggen op de zogenaamde proactieve politieke activiteiten. Daarom gaan wij daar nu kort op in.

4. De informatieve voorfase

In de alledaagse praktijk van de strafrechtspleging is aan het klassieke strafrechtelijk onderzoek een fase toegevoegd, die met de misleidende term proactieve fase wordt aangeduid. Misleitend omdat ook en juist in die fase veel activiteit wordt ontplooid gericht op het vereenvoudigen van het eventueel strafrechtelijk onderzoek. Gelet op de aard van de activiteit die in deze fase wordt ontplooid, het verzamelen en registreren van informatie, geven wij er de voorkeur aan om deze fase aan te duiden met de term: informatieve voorfase.

In dit stadium van het onderzoek is een centrale rol toebedeeld aan de Criminele Inlichtingendienst, de geheime tak van de politie, die speciaal in het leven is geroepen om informatie te verzamelen, te analyseren, te registreren en vervolgens beschikbaar te stellen aan de reguliere opsporingsambtenaar. Hierbij zijn twee vragen van belang: a. over wie wordt informatie verzameld, en b. hoe wordt de gewenste informatie vergaard.

a. Wie zich kunnen verheugen in de aandacht van de CID staat te lezen in de CID-regeling:²¹

'natuurlijke en rechtspersonen ten aanzien van welke op grond van feiten en omstandigheden kan worden aangenomen dat zij als dader of medeplichtige betrokken zijn of naar redelijkerwijs kan worden vermoed, betrokken zullen worden bij misdrijven die – gezien hun ernst of frequentie dan wel het georganiseerd verband waarin zij worden gepleegd – een ernstige inbreuk op de rechtsorde opleveren'.

In deze omschrijving is de categorie potentiële CID-subjecten nogal ruim. Zij omvat zowel personen die kunnen worden aangemerkt als verdachte in de zin van art. 27 Sv als personen ten aanzien van wie nog geen redelijk vermoeden van schuld bestaat.

b. Wat over deze CID-subjecten moet worden verzameld vinden we in dezelfde regeling:

'Personalia dan wel de relevante bedrijfsgegevens, nationaliteit, persoonlijke omstandigheden, opleiding en uitgeoefende beroepen, levenswijze, karaktereigenschappen, contacten en contactadressen, plaatsen van geregeld verblijf, bewegingen, vervoermiddelen en (voorgenomen) criminele activiteiten, voorzover deze van belang kunnen zijn voor de opsporing en voorkoming van misdrijven die gezien hun ernst of frequentie dan wel het georganiseerd verband waarin zij worden gepleegd een ernstige inbreuk op de rechtsorde opleveren'.

Het gaat dus om het vergaren van allerlei informatie met behulp waarvan een beeld van het doen en laten van de betrokken persoon wordt verkregen. Door analyse en registratie van deze informatie en door haar vervolgens beschikbaar te stellen

aan het reguliere opsporingsapparaat kan de opsporing van gepleegde strafbare feiten en het voorkomen van nog te plegen feiten worden vereenvoudigd.

Het verzamelen van de benodigde informatie gebeurt op de meest uiteenlopende manieren. Klassiek is het gebruik van informanten die al dan niet tegen beloning bereid zijn informatie te verschaffen. Van meer moderne snit is het koppelen van allerlei computerbestanden door de CID, maar ook door andere bijzondere diensten zoals de Algemene Inspectiedienst (de AID), de Economische Controledienst (de ECD), en de Fiscale Inlichtingen en Opsporingsdienst (de FIOD). Klassiek in een modern jasje is het observeren van CID-subjecten met behulp van ultra-moderne apparatuur zoals infra-roodkijkers.

De informatieve voorfase wordt gekenmerkt door twee bijzondere aspecten. Het eerste is de afwezigheid nagenoeg van enige normering. Het tweede is de interne en externe geheimhouding. Allereerst het gebrek aan normering. Door de informatieve voorfase buiten het Wetboek van Strafvordering te houden is er sprake van een gebrekkige normering van de door de justitiële overheid te ontplooiën activiteiten. De normering is niet helemaal afwezig. In de rechtspraak lijkt te zijn beslist dat observatie van personen is toegestaan zolang het recht op privacy van betrokkenen niet wordt geschonden. Het optreden van de FIOD, de ECD en de AID is aan regelgeving onderworpen, en het is evident dat, meer in het algemeen gesproken, het niet geoorloofd is om dwangmiddelen te hanteren of bevoegdheden aan te wenden die in strijd zijn met enig wettelijk voorschrift of op gespannen voet staan met de fundamentele rechten en vrijheden van de individuele burger. Maar deze negatieve benadering geeft onvoldoende aan waartoe de overheid in deze fase wel bevoegd is. Zij laat een ruime mate van vrijheid van handelen die in combinatie met het hierna te bespreken aspect van geheimhouding tot dubieus optreden kan leiden. Opvallend is dat de categorie van CID-subjecten nergens uitdrukkelijk beperkt is. Zowel verdachten als personen die zich norm conform gedragen en die geenszins betrokken zijn bij enig strafbaar feit of van plan zijn een dergelijk feit te plegen kunnen voorwerp van onderzoek zijn in deze informatieve fase. Juist het ontbreken van een afdoend selectie criterium noopt tot strenge normering van de in deze fase te ontplooiën activiteiten. Wij zien hier tenminste een ernstige discrepantie met het klassieke strafproces. Zodra ten aanzien van diezelfde burger een redelijk vermoeden van schuld kan worden gekoesterd, wordt hij wel met de nodige rechten en waarborgen omgeven.

Het tweede aspect betreft de geheimhouding. Die geldt zowel intern als extern. Intern, binnen het politieapparaat, wordt daarmee beoogd 'lekken' tegen te gaan. Als de een niet weet wat de ander doet of weet, kan die een de zaak van de ander

De informatieve voorfase wordt gekenmerkt

door twee bijzondere aspecten. Het eerste is de afwezigheid nagenoeg van enige normering. Het tweede is de interne en externe geheimhouding.

ook niet verprutsen door naar buiten te lekken. Wat de een wel kan doen is zich bezig houden met dezelfde zaak zonder dat de ander het weet. En zo kan de veelgeprezen compartimentering (sinds het rapport-Wierenga algemeen bekend als het 'need to know'-principe) ertoe leiden dat het apparaat zichzelf in de wielen rijdt.

Naar buiten toe wordt de geheimhouding al evenzeer hoog in het vaandel gevoerd. Dat is niet zo verwonderlijk als het gaat om de geheimhouding tegenover de CID-subjecten of tegenover willekeurige maar wel nieuwsgierige burgers. Problematisch wordt het als die geheimhouding ook in acht wordt genomen voor de deelnemers aan het uiteindelijke strafproces: de (zaaks-)officier van justitie, de verdachte en zijn raadsman, en de rechter. Geheimhouding betekent dan niets anders dan het afschermen van wat in de informatieve voorfase is gebeurd. Daarmee worden die activiteiten onttrokken aan de beoordeling op hun rechtmatigheid door de rechter. Dat is om tenminste twee redenen problematisch.

De eerste is dat er nauwelijks enige normering is waar die zou behoren te zijn, nu met name ook niet-verdachte burgers voorwerp van onderzoek kunnen zijn. Wij voegen daaraan toe dat CID-onderzoeken een lange looptijd kunnen hebben hetgeen de mate waarin de overheid het privéleven van de burger binnendringt verhoogt. De tweede is dat door de afwezigheid van rechterlijke controle met de mogelijkheid van sanctiëring de neiging groot is bij degenen die zich met CID-onderzoeken bezighouden (en dat zijn in de regel ook gewone opsporingsambtenaren!) tot uitbouw van de CID-activiteiten en -technieken, wat neerkomt op het toepassen van bevoegdheden en dwangmiddelen zonder de bijbehorende rechtswaarborgen en dus zonder controle. In dat verband kunnen de beruchte 'inkijkoperaties' worden genoemd, die geen, of hoogstens een gammele wettelijke basis hebben.²² Waar de informatieve voorfase ook betrekking heeft op verdachten en ten aanzien van

20. Hierbij wordt wel opgemerkt dat 'binnen het Openbaar Ministerie en ook binnen de politie een grote diversiteit aan standpunten bestaat met betrekking tot het al dan niet ontwikkelen van bepaalde vormen van infiltratie, in het bijzonder ook ten aanzien van de vraag of criminele infiltranten strafbare feiten mogen plegen en zo ja, binnen welke grenzen gelet op de algemene beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit'.

21. Regeling van 29 mei 1986, Stcrt. 141. Over de CID-taken onlangs ook M.A.A. van Capelle, Criminele inlichtingen en taakuitvoering. Samenwerking tussen reguliere politie en

BOD's, Het Tijdschrift voor Politie 1994, nr 5, p. 9-12.

22. Vgl. H. de Doelder, Het OM afgedreven, NJB 1994, p. 541. Zie HR 31 mei 1994, nr 96 871. In deze zaak heeft de Hoge Raad geen definitief uitsluitel gegeven over de toelaatbaarheid van 'kijkoperaties'. Wel heeft hij uitdrukkelijk aangegeven dat ten aanzien van dit soort operaties door de rechter moet worden onderzocht 'of en zo ja op grond van welke wettelijke bepaling - waarbij in het onderhavige geval met name valt te denken aan art. 9, eerste lid aanhef en onder D, Opiumwet - bedoelde ambtenaren bevoegd waren die plaats

te betreden en zal hij [de rechter] van dat onderzoek in zijn uitspraak verantwoording dienen af te leggen.'

Overigens wijst alles erop dat deze kijkoperatie op aandringen van de verdediging aan het licht is gekomen. Het valt niet te verwachten (en zeker niet als straks blijkt dat 'kijkoperaties' niet door de beugel kunnen) dat opsporingsambtenaren en leden van het OM bij handhaving van deze methode ze spontaan zullen vermelden ten behoeve van een toetsing door de rechter.

niet-verdachten de voorfase ook wordt gecontinueerd zodra betrokkenen kunnen worden aangemerkt als verdachten, wordt deze fase de facto een strafrechtelijk onderzoek met bijbehorende bevoegdheden zonder normering vooraf of controle achteraf.

De 'natuurlijke' neiging van het opsporingsapparaat om zijn werkzaamheden af te schermen heeft tot nu toe nogal wat steun gekregen bij het OM en de zittende magistratuur. Noch het IRT-debat noch de in de media geuite kritiek op die geslotenheid heeft de verantwoordelijke gezagsdragers op andere gedachten gebracht. Integendeel. Er liggen thans plannen voor om nog een extra fase toe te voegen.²³ Het gaat dan om een fase die voorafgaat aan de nu bekende proactieve fase. De informa-

De 'natuurlijke' neiging van het opsporingsapparaat om zijn werkzaamheden af te schermen heeft tot nu toe nogal wat steun gekregen bij het OM en de zittende magistratuur. Noch het IRT-debat, noch de in de media geuite kritiek op die geslotenheid heeft de verantwoordelijke gezagsdragers op andere gedachten gebracht.

tieve voorfase wordt opgedeeld in een 'open' en 'gesloten' CID-methode. Bij de open methode gaat het om het inwinnen van criminele inlichtingen met behulp van de inzet van middelen zoals observanten, informanten en infiltranten, waarvan de resultaten in directe zin gebruikt kunnen worden in het tactische opsporingsonderzoek, en in het proces-verbaal worden opgenomen.

Bij de gesloten CID-methode gaat het om het inwinnen van criminele inlichtingen – voorafgaand aan de open CID-methode – met behulp van de inzet van middelen zoals observanten, informanten en infiltranten, ter verbetering van de informatiepositie, met als doel het geheel of gedeeltelijk beëindigen van de criminele activiteiten en (of) het ontnemen van wederrechtelijk verkregen voordeel. De resultaten daarvan worden zowel in het rechte proces als in de afstemming met het OM volledig afgescheiden en dus in beginsel niet in het p. -v. opgenomen.

Een deel van het onderzoek, namelijk het deel waarvan de resultaten direct bruikbaar zijn en ook gebruikt worden, wordt in het p.-v. vermeld (zonder dat overigens wordt aangegeven hoe gedetailleerd dat zal gebeuren). Een belangrijk deel van de informatie en de methode van werken zal echter binnenskamers blijven.

5. OM tussen politie en minister

Volgens het (wet)boekje heeft het Openbaar Ministerie de leiding over de opsporing van strafbare feiten. Iedereen weet natuurlijk dat dat in hoge mate theorie is, maar toch is het niet puur theorie. Onze strafrechtspleging is opgehangen aan de schakel- en zeeffunctie van het Openbaar Ministerie, tussen politie en rechter in, en tegenwoordig ook steeds meer tussen politie en bestuur, en bestuur en rechter. En last but not least is het OM de ambtelijke dienst die voor de politiek verantwoordelijke minister (die van justitie) aanspreekbaar moet zijn voor zijn doen en laten op het totale gebied van de misdaadbestrijding. Binnen dat gebied richt het OM zich op rechtshandhaving, hoofdzakelijk op strafrechtelijk terrein.

Dat houdt ook in het vaststellen van een beleid (opsporingsprioriteiten, transactierichtlijnen) en het bewaken van de uitvoering daarvan. Daarnaast houdt het uiteraard in de afwikkeling van individuele strafvervolgingen.

Omdat het OM afhankelijk is van de beoordeling door de rechter, zal het ervoor moeten zorgen dat hetgeen de politie heeft aangeleverd in foro stand kan houden tegenover de aanvallen van de verdediging. Twee attitudes zijn nu mogelijk:

- het OM maakt zijn claim 'magistraatlijk' te zijn, waar en accepteert slechts onderzoeksmethoden waarvan (nagenoeg) vaststaat dat zij door de rechter zullen worden geaccepteerd. Hierbij past een 'conservatief' beleid tegenover nieuwe opsporingsmethoden;
- het OM stemt in en werkt mee aan grensverleggende of grenszoekende opsporingsmethoden. Het profileert zich als pionier en crime fighter. Het risico dat de rechter bepaalde methoden niet of niet geheel accepteert wordt voor lief genomen. In feite (en misschien ook wel in rechte) kan worden gesproken van 'voorwaardelijk opzet': het OM neemt in deze attitude wilens en wetens de aanmerkelijke kans strafbare feiten te bevorderen, en onrechtmatig handelen van de opsporingsambtenaren uit te lokken. Opmerkelijk is, dat het OM de relatieve onafhankelijkheid tegenover het departement en de politie de laatste jaren vooral claimt om juist in dit opzicht de vrije hand te krijgen of te behouden: de magistratelijke toga onttrekt zoveel mogelijk aan het zicht van de verdediging en ook van de rechter (vgl. het 'gesloten' CID-traject).

Het moge duidelijk zijn dat de laatste attitude zich slecht verdraagt met een kritische houding tegenover hetgeen de politie bedenkt en aandraagt. En juist daarom is het bezwaarlijk dat het OM zich als exclusieve, magistratelijke toetsers van gebezigde opsporingsmethoden opwerpt.

Het bezigen van grenszoekende opsporingsmethoden levert nog een andere complicatie op in de relatie tussen politie en OM. Deze betreft de CID-officier van justitie. Uit het rapport-Wierenga blijkt dat deze functionaris (eerst van het Haarlemse, later van het Amsterdamse parket) heel dicht op het politiewerk zat, en dus nauwkeurig op de hoogte was van het 'runnen' van de infiltrant (wij houden het er op dat het woord 'informant' in deze zaak een misplaatst, want eufemistisch begrip is). De Haarlemse officier had zelfs een eigen kamer in

het pand van het IRT. De potentiële nadelen daarvan zijn, dat de kritische objectiviteit die voor toetsing van toegepaste middelen nodig is komt te ontbreken, en dat – door de ‘compartimentering’ – de communicatie met de rest van het parket – zaaksofficier, maar vooral de leiding van het parket gebrekkelijker gaat functioneren. Dat laatste gevaar is uiteraard groter naarmate het betrokken parket groter is, zoals het Amsterdamse. Wat wij in het rapport-Wierenga (deel I) zo node missen is een meer structurele analyse van dergelijke samenhangen. Te zeer ligt de nadruk op een moralistische toon: als bepaalde functionarissen maar hun best hadden gedaan en wat minder de spierballen hadden laten rollen zou het IRT-Noord-Holland Utrecht een succes zijn geworden. Terwijl het accent had moeten liggen op de voorzienbaarheid van de gigantische problemen van functionele, operationele en – zeker ook! – psychologische aard die het opzetten van zo’n team in het hart van crimineel Nederland met zich meebrengt. Het falen dat Wierenga c.s. op zichzelf volkomen terecht hebben getoond en gelaakt, is in de eerste plaats een bestuurlijk-politiek falen. Daarom hadden de betrokken ministers al op 7 april 1994 moeten aftreden.

6. Relatie met de minister

In het IRT-debat deed zich de wonderlijke paradox voor, dat de minister van justitie die zich herhaaldelijk had uitgesproken voor een grotere controle op het OM, zich verschool achter de magistratelijke autonomie van dit instituut. Intussen liggen er plannen klaar voor een reorganisatie die het OM rechtstreeks bij het departement moeten onderbrengen. Die oplossing heeft het nadeel, dat de kritische afstand die een voor de strafvervolgving verantwoordelijk orgaan dient te hebben tegenover het beleid verloren kan gaan. Die komt er kort gezegd op neer, dat het niet alleen gaat om criminaliteitsbestrijding maar ook – en vooral – om rechtshandhaving, waarbij het rechtmatige karakter van de handhavingsmiddelen even belangrijk is als en onafscheidbaar verbonden met het boeven vangen. Maar dat er iets moet gebeuren staat vast. De IRT-affaire heeft geleerd, dat het OM – in weerwil van het gehamer op het magistratelijk karakter van zijn taak – niet in staat is, en deels zelfs niet bereid is gebleken, om grensverleggende methoden ter discussie te stellen voordat zij in de praktijk werden toegepast. Op het hoogste niveau – de vergadering van procureurs-generaal – is men al jaren bezig met een bezinning over deze problematiek, terwijl de praktijk haar gang gaat. Het is raar, dat de minister – die hiervan op de hoogte was, en ongetwijfeld ook stukken als het vertrouwelijke rapport van de commissie-De Wit kende – niet al lang een parlementair debat over deze kwestie heeft uitgelokt. Het parlement moet nu, in het onderzoek waartoe in het IRT-debat in april 1994 is besloten, zelf die schade inhalen. Als deze gang van zaken het gevolg is van de gekoesterde relatieve autonomie, is er alle reden om daar sceptisch tegenover te staan. D.J. Elzinga heeft in dit tijdschrift een goede aanzet gegeven om de ideologische stofnesten die over dit vraagstuk hangen weg te blazen.²⁴ De ministeriële verantwoordelijkheid voor doen en laten van het OM moet gegarandeerd zijn, en in dat opzicht is de positie van het OM niet anders dan die van andere (buiten)diensten. Dat neemt niet weg, dat de specifieke taken in een zekere autonomie moeten kunnen worden uitgeoefend. De minister kan niet op de stoel van de (zaaks)officier of -procureur-generaal gaan zitten. Maar aan een praatclub van vijf P-G’s die niet werkelijk stuurt bestaat geen behoefte. Een eenhoofdige leiding die rechtstreeks aan de minister rappor-

teert, en er ook voor kan zorgen dat heikle thema’s zoals de grensverleggende opsporing niet blijven steken in vergadercircuits maar een politieke vertaling krijgen die de volle ministeriële verantwoordelijkheid tot haar recht laten komen, is geïndiceerd.²⁵

Wat te denken van de nu overwogen ‘oplossing’ om de toetsing aan een commissie binnen het OM, onder de leiding van een procureur-generaal, op te dragen?²⁶ Even afgezien van het probleem, hoe men zich voorstelt het ‘gesloten’ CID-traject geheel aan de rechterlijke toetsing te onttrekken, valt hierover het volgende te zeggen. Als alle teams in den lande de toe te passen methodieken (vooraf, maar ook tijdens de rit, anders stelt de toetsing niets voor) moeten voorleggen aan de landelijke commissie, worden de lijnen langer, en het gevaar bestaat dat de toetsing dan wel erg marginaal en vrijblijvend wordt. De oplossing zou een zekere logica hebben wanneer zou worden overgegaan tot vorming van een landelijk bijzonder opsporingsteam à la FBI, maar daartegen zijn ernstige bezwaren aangevoerd. Wil het OM nog iets waarmaken van zijn magistraten-status, dan moet zo’n belangrijke toetsing echter worden verricht via de normale gezagslijnen per arrondissement. De hoofdofficiëren zullen van alle belangrijke stappen op de hoogte moeten zijn, en de zaaksofficieren zullen een compleet overzicht moeten hebben van het voortraject. Wanneer het ‘need to know’-principe het met de strafvervolgving belaste orgaan binnentreedt wordt de ontdekking van onrechtmatigheden bij de opsporing nog meer een toevalstreffer dan nu al het geval is.

23. Zie rapport Cie. De Wit, maart 1994.

24. D.J. Elzinga, Een volle ministeriële verantwoordelijkheid voor het Openbaar Ministerie, maar geen ongebreidelde sturing van het OM, NJB 1994, p. 529-537.

25. W. Sorgdrager, IRT-debat. Gastcolumn, Algemeen Politieblad 30 april 1994 (nr 9). De Haagse P-G denkt aan een voorzitter van het college van P-G’s uit eigen gelederen.

26. De nu in Rotterdam als hoofdofficier van justitie benoemde, tot heden Bredase hoofdofficier van justitie L. de Wit heeft volgens een bericht in NRC/Handelsblad van 1 juni 1994 verklaard dat politieonderzoek in de fase van het gerechtelijk vooronderzoek, zoals de zogeheten inijkoperaties beter en centraal moeten worden geregeld. Volgens hem moeten rechercheurs op grond van het in noot 25 genoemde arrest van 31 mei 1994 nu veel grotere terughoudendheid betrachten voordat zij zonder opdracht van het OM dit soort acties uitvoeren. Volgens De Wit moet het OM niet bang zijn met dit soort acties voor de draad te komen in processen. Hij geeft echter ook het dilemma aan: het schriftelijk verantwoorden afleggen in dossier over strafzaken waarbij inijkoperaties zijn uitgevoerd heeft het nadeel dat de opsporingsmethode zijn effect verliest omdat je er teveel mee naar buiten komt. De volgens ons allesbeheersende vraag of een dergelijke operatie onder omstandigheden een wettelijke basis mag ontberen (en bijvoorbeeld ook in andere dan Opiumwetzaken zou mogen worden toegepast) komt in dit bericht niet ter sprake.

De IRT-affaire heeft geleerd, dat het OM – in weerwil van het gehamer op het magistraatelijk karakter van zijn taak – niet in staat is, en deels zelfs niet bereid is gebleken, om grensverleggende methoden ter discussie te stellen voordat zij in de praktijk werden toegepast.

7. De haken en de ogen van infiltratie

De allesbeheersende vraag is of infiltratie zodanig te normeren en te controleren is, dat de beginselen van de rechtsstaat gerespecteerd worden. Naar onze mening houden deze beginselen onder andere in dat strafvervolgning alleen kan plaatsvinden op grond van en in overeenstemming met de wet en dat inbreuken op de persoonlijke levenssfeer van burgers gebonden moeten zijn aan controleerbare en voor de burger kenbare normen. Indien dit niet meer het geval is, is er daadwerkelijk sprake van een 'noodtoestand'²⁷ die juist rechtvaardigt dat infiltratie wordt verboden.

In het aangekondigde parlementaire onderzoek²⁸ zullen de navolgende kwesties de volle aandacht moeten krijgen:

- Aan welke concrete voorwaarden moet zijn voldaan, wil een infiltratie-actie worden gestart? Moet niet worden aangesloten bij de vereisten van een redelijke verdenking in de zin van artikel 27 Sv? In het nu in de Eerste Kamer ahangende wetsontwerp 'Direct affluisteren'²⁹ is affluisteren door middel van bijvoorbeeld richtmicrofoons toegestaan indien voldoende aanwijzingen zijn voor betrokkenheid bij in de toekomst te plegen strafbare feiten in georganiseerd verband. Ons inziens gaat dat al te ver. Maar langdurige diepte-infiltratie gaat nog een stuk verder. Een strenger criterium is dus op zijn plaats. Indien aansluiting wordt gezocht bij het criterium van een redelijke verdenking in de zin van art. 27 Sv dan zou dat betekenen dat de Delta-operatie die in de IRT-affaire aan de orde was (het ingroeien van een informant/infiltrant in een criminele organisatie met het oogmerk om uiteindelijk een klapper te maken in de sfeer van harddrugs, hoewel de organisatie daar aanvankelijk niet mee bezig is) ontoelaatbaar zou zijn: er was bij de start immers geen redelijk vermoeden van handel in harddrugs.
- Thans komen slechts succesvolle infiltratieacties voor een eventuele rechterlijke toetsing in aanmerking: stukgelopen infiltraties komen niet op de zitting. Dient er voorafgaande aan een parlementaire besluitvorming en voor een juiste belangenafweging ten aanzien van de toelaatbaarheid van infiltratiemethoden niet te worden onderzocht hoeveel infiltratieacties géén resultaat hebben opgeleverd en op welke schaal hierbij inbreuk is gemaakt op de privacy van onschuldige burgers? Welke prijs moet er voor een paar succesvolle infiltraties worden betaald?
- Hoe wordt getoetst, dat er geen sprake is van ontoclaarbare

uitlokking? Is generiek opzet bij de verdachte wel een begrip waarmee getoetst kan worden of de verdachte niet tot andere handelingen is gebracht dan waarop zijn opzet reeds was gericht, nu aan die voorwaarde vrijwel steeds zal zijn voldaan op het moment dat de persoon die wordt uitgelokt tochapt?

- Zijn proportionaliteit en subsidiariteit wel geëigende toetsingsinstrumenten voor de toelaatbaarheid van infiltratieacties? Moeten er niet zelfstandige grenzen worden gesteld aan de toelaatbaarheid van opsporingshandelingen, los van de ernst van een feit of de ondoordringbaarheid van criminele organisaties, maar met het oog op de ethiek en zuiverheid van het overheidshandelen?
- Indien op alle voorgaande vragen al een passend antwoord kan worden gevonden, dient dan niet alle informatie die het OM gedurende de infiltratieperiode verkrijgt, inclusief de feiten en omstandigheden die geleid hebben tot het inzetten van infiltranten bij een verdere vervolging, toegankelijk te zijn voor de rechter en de verdediging en moeten de infiltranten ter openbare terechtzitting niet aan een volwaardig getuigenverhoor onderworpen kunnen worden?

De antwoorden op deze klemmende vragen zullen niet meer alleen van de strafrechtelijke professionals en wetenschappers komen. Het woord is nu aan de nieuwe parlementariërs en bewindslieden. □

27. Cie. De Wit gebruikt in haar rapport van maart 1994 de 'noodtoestand' als rechtvaardiging voor verdergaande infiltratie.

28. Waarvan wij vinden dat dit een parlementaire enquête moet worden, in de plaats van een (beperkt) parlementair onderzoek, met het oog op de mogelijkheid van het horen van getuigen onder ede.

29. Wetsontwerp 23 047.